قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ادرؤا الحدود عن المسلمین ما استطعتم

حمداً لمن اوضح الشرائع والاحکام علی طبع رسالة دافعة للشکوک والاوہام اسمہا



باہتمام المولوی خادم حسین العظیم آبادی سلمہ اللہ عن الاعادی بتصحیح الفاضل القوی المولوی محمد معشوق علی سلمہ الولی

فی المطبع العلوی المنسوب الی زوجة محمد علی بخش خان المرحوم اللکھنوی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن بين لنا الحلال والحرام واوضح لنا الاحكام بانزال كتابه على نبيه خاتم الانبياء عليهم الصلوة والسلام وفصل لنا المشتبهات والخفيات ببيان
حبيبه سيد الكرام واشهد ان لا اله الا هو وحده لا شريك له في حسن الانتظام واشهد ان سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله صاحب العز والمقام ٢
صلى الله عليه وعلى آله وصحبه هداة الانام وعلى من تبعهم من المجتهدين والمحدثين والفقهاء والاصوليين وسائر العلماء الفخام وبعد فيقول الراجي
عفو ربه القوي ابو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي تجاوز الله عن ذنبه الجلي والخفي قد اشتهر بين العوام كالانعام ان الحنفية لا يوجبون الحد
على من زنى بامه او غيرها من محارمه وصار ذلك مضحكة بينهم ومنشأ لطعنهم عليهم وليس كذلك عند الحنفية ولا عند غيرهم من الطوائف
الباقية من علماء اهل السنة نعم ذكرت الحنفية ان من نكح محرمه فوطئها بعد النكاح يسقط عنه الحد عند الامام ابي حنيفة الكوفي ولم يتفرد
بذلك بل قال بذلك سفيان الثوري وقد خالفه فيه صاحباه ابو يوسف ومحمد وافتيا بوجوب الحد وقد بلغ طعن العوام الذين
لا يفهمون المرام على ابي حنيفة في هذه المسألة حتى تفوه بعضهم بانه خالف فيها الله ورسوله وقد اشترك في هذا الطعن [illegible] جميع
ومن جهل من اهل التسنن وليس العجب من الشيعة فانهم يسبون الصحابة وسلف الامة فلا عجب من الطعن على الائمة الحنفية انما العجب
من جهلة اهل السنة يقولون ما لا يفهمون ويطعنون ما يحسبون انهم يحسنون وقد حضر عندي وانا جالس بالمسجد وقت صلوة [illegible]
قبل هذا الشهر بشهور اربعة او خمسة رجل شيعي ورجال من اهل السنة لفصل النزاع الواقع بينهم وهو ان الشيعي احضر كتابا لبعض علماء
فيه ذكر مسألة سقوط الحد بالوطء بالمحارم بعد العقد منسوبا الى ابي حنيفة وطعن عليه بهذه المسألة وادعى الشيعي ان هذا حلال
في مذهبكم لان سقوط الحد آية الحلة وقالت اهل السنة بالحرمة فلما حضروا عندي وبينوا ما فيه النزاع قلت هذه المسألة
موجودة في كتبنا ونسبة سقوط الحد بالنكاح صحيحة الى امامنا لكن ليس ان هذا الفعل اي النكاح بالمحرم او الوطء
بعده مباح حتى قال الشيعي كيف لا يكون كذلك واذا لم يجب الحد وهو عبارة عن عقوبة السيئة علم انه لم يوجد الذنب

قلت الحد ليس عبارة عن مطلق العقوبة بل عن العقوبة المقدرة الشرعية كحد الزنا وحد شرب الخمر وحد القذف وغيرها ولو ارتكب احد منكرا وضربه المحتسب بالايدي والنعال لا يسمى ذلك حدا وكذا اذا قتل الحاكم رجلا مفسدا سياسة لا يسمى ذلك حدا فان قال قائل لا نسلم ان الحد عبارة عن ذلك بل هو في العرف يطلق على مطلق العقوبة فقلت لا يعتبر العرف العامي وانما يعتبر فيه العرف الاصطلاحي الشرعي سل علماء مذهبك عن معنى الحد المذكور في كتبهم واعتبر بقولهم فانهم ايضا لا يذكرون الا نحو ما ذكرنا فقال بين لنا نظيره فقلت نظيره شرب الخمر فيه الحد وشرب البول ليس فيه الحد اي العقوبة المقدرة ولا يلزم من ذلك ان يكون مباحا وخفيفا انما هو اشد اثما ثم عند الحنفية وان سقط الحد في هذه المسألة اي حد الزنا وهو الرجم او الجلد لكن يجب فيه على الامام التعزير حتى القتل سياسة فهم وان اسقطوا الحد اخذا بقاعدة الحدود تندرئ بالشبهات لكنهم اوجبوا ما هو اشد من ذلك فاي طعن عليهم ثم بعد تطويل الكلام وتقرير المرام بهت ذلك الشيعي وتحير وقال اهل السنة لواء الفتح والظفر ثم بلغني الخبر من بلاد متفرقة ان العوام بالغوا في الطعن بهذه المسألة وشددوا الرجال الحكم بالتفسيق والاضلال وطلب مني بعض الاحباب ان اكتب في هذا الباب رسالة وافية بتحقيق المراد كافية لاختيار السداد اذكر فيها الاحاديث الواردة في هذه المسألة وافصل مذاهب الائمة وفقهاء الامة وابسط فيها مذهب الحنفية واشيد اركان الملة الحنيفية وادفع ما طعن به الجاهلون الحاسدون على ذي المناقب الشريفة الامام ابي حنيفة الذي قال عبد الله بن المبارك في حقه على ما هو المشهور وقوله قول منصور

لقد زان البلاد ومن عليها + امام المسلمين ابو حنيفة +
باحكام وآثار وفقه + كآيات الزبور على صحيفة +
فما في المشرقين له نظير + ولا في المغربين ولا بكوفة +
يبيت مشمرا سهر الليالي + وصام نهاره لله خيفة +
فمن كابي حنيفة في علاه + امام للخليقة والخليفة +
رأيت العائبين له سفاها + خلاف الحق مع حجج ضعيفة +
وكيف يحل ان يؤذى فقيه + له في الارض آثار شريفة +
وقد قال ابن ادريس مقالا + صحيح النقل في حكم لطيفة +
بان الناس في فقه عيال + على فقه الامام ابي حنيفة +
فلعنة ربنا اعداد رمل + على من رد قول ابي حنيفة +

(اي الامام الشافعي [illegible])

فاجبت الى ملتمسهم وشرعت في انجاح مقترحهم مسميا الرسالة **بالقول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم** سالكا فيه مسلك الانصاف باعدا عن طريق الاعتساف جعلها الله نافعا للخلق وحكما معدلا عند تنازع الفرق وباعثا للمغفرة ووسيلة للنجاة **ولنذكر** اولا نبذا من الاحاديث الواردة في هذا الباب ثم نعقبه بذكر المذاهب فيه واحقاق الصواب مرتبا على افادات مشتملة على جهات **الاولى** في ايراد الاخبار مع ما لها وما عليها **اخرج** ابو داؤد في سننه عن طريق ابي الجهم عن البراء بن عازب قال بينا انا اطوف على ابل لي ضلت اذ اقبل ركب او فوارس معهم لواء فجعل الاعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي صلى الله عليه وسلم اذ اتوا قبة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه فسألت عنه فذكروا انه اعرس بامرأة ابيه **واخرج** ايضا من طريق يزيد بن البراء عن ابيه قال لقيت عمي ومعه راية فقلت له اين تريد فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة ابيه فامرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله **واخرج** الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم فاقتلوه **واخرج** على ما ذكره جلال الدين السيوطي في الدر المنثور عبد الرزاق وابن ابي شيبة والحاكم وصححه والبيهقي في سننه عن البراء قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال بعثني رسول الله الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده فامرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله **واخرج**

٣ عه هو ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني نسبة الى صنعاء اليمن مؤلف المصنف توفي سنة ٢١١ ذكره في التذكرة منه

ش هو ابو بكر عبد الله بن محمد بن ابي شيبة ابراهيم بن عثمان الكوفي مؤلف المسند والمصنف وغيره مات سنة ٢٣٥ ذكره الذهبي [illegible]

ابن ماجة عن اسمعيل بن موسى نا شريك عن ... ابن ابي سهل نا حفص بن غياث كلاهما عن اشعث عن عدي بن ثابت عن البراء
قال مر بي خالي سماه هشيم في حديثه الحارث بن عمرو وقد عقد له النبي لواء فقلت له اين تريد فقال بعثني رسول الله الى رجل تزوج
امرأة ابيه بعده فامرني ان اضرب عنقه **واخرج** ايضا بسنده عن معاوية ابن قرة عن ابيه قال بعثني رسول الله الى رجل تزوج
امرأة ابيه ان اضرب عنقه واصفي ماله **واخرج** ابن ماجة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم
فاقتلوه ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة **واخرج** الترمذي عنه مرفوعا اذا قال الرجل للرجل يا يهودي فاضربوه عشرين واذا
قال يا مخنث فاضربوه عشرين ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه ثم **قال** هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه واسمعيل بن ابراهيم يضعف
في الحديث وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه رواه البراء بن عازب وقرة بن اياس المزني ان رجلا تزوج امرأة ابيه فامر
النبي صلى الله عليه وسلم بقتله والعمل عليه عند اصحابنا قالوا من اتى ذات محرم وهو يعلم فعليه القتل وقال احمد من تزوج امه قتل وقال اسحق من
وقع على ذات محرم قتل انتهى كلامه **واخرج** الطحاوي في شرح معاني الآثار عن فهد قال نا ابو نعيم نا الحسن بن صالح السدي عن عدي بن
ثابت عن البراء قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تذهب فقال ارسلني رسول الله الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب
عنقه او اقتله **واخرج** ايضا عن فهد نا يوسف وابو سعيد الاشج قالا نا حفص بن غياث عن اشعث عن عدي بن ثابت عن البراء
قال مر بي خالي ابو بردة بن نيار الاسلمي معه اللواء فذكر مثله الا انه قال آتيه برأسه **واخرج** عن محمد بن علي بن داود نا سعيد بن سليمان
الطالقاني قال نا هشيم نا الاشعث عن عدي عن البراء قال مر بي الحارث بن عمرو ومعه لواء قد عقده رسول الله فقلت الى
اي شيء بعثك قال الى رجل تزوج امرأة ابيه ان اضرب عنقه **واخرج** عن فهد نا احمد بن يونس نا ابو بكر عن مطرف عن ابي الجهم عن البراء
قال ضلت لي ابل فخرجت في طلبها فاذا الخيل قد اقبلت فلما رآني اهل الماء الخيل انضموا الي وجاءوا الى خباء من تلك الاخبية
فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه وقالوا هذا رجل اعرس بامرأة ابيه فبعث اليه رسول الله فقتله **تنبيهان الاول** اشتهر
اسم ابي بردة خال البراء بانه هانئ بن نيار ح ان في رواية للطحاوي وقع ان صاحب اللواء هو الحارث فيتوهم ان الواقعة متعددة
لكن الامر ليس كذلك فانهم ذكروا في اسم ابي بردة اختلافا وذكروا قول بعضهم انه الحارث بن عمرو كما قال ابن عبد البر في
الاستيعاب في اخبار الاصحاب ابو بردة بن نيار اسمه هانئ بن نيار هذا قول اهل الحديث وقيل اسمه هانئ بن عمرو وهذا قول
ابن اسحق وقيل بل اسمه الحارث بن عمرو وذكره هشام عن الاشعث عن عدي عن البراء قال مر بي خالي وهو الحارث بن عمرو
وهو ابو بردة بن نيار وقيل مالك بن هبيرة قاله ابراهيم بن عبد الله الخزاعي كان عقبيا بدريا شهد العقبة الثانية في قول
موسى وابن اسحق والواقدي وابي معشر وشهد بدرا واحدا والمشاهد كلها قال الواقدي توفي في اول امارة معاوية بعد شهوده
مع علي حروبه كلها انتهى ملخصا **الثاني** وقع في اكثر الروايات عن البراء ان صاحب اللواء كان خاله وفي بعضها انه عمه فلا يتوهم
منه تعدده بل الظاهر انه اطلق عليه العم على عادة العرب او كان بينه وبينه قرابة العمية ايضا من وجه **الافادة الثانية**
في ذكر اختلاف الائمة في الناكح بالمحرم وواطيها اعلم انه اتفق العلماء على انه اذا عقد على محرم من النسب والرضاع
فان العقد غير صحيح واختلفوا فيما لو وطي في هذا العقد مع العلم بالتحريم فقالت الائمة الثلثة يجب عليه الحد **وقال**
ابو حنيفة يعزر وكذا اختلفوا في وطي البهيمة فقال مالك وابو حنيفة يعزر وعن مالك انه يحد وللشافعي

ثلاثة اقوال يجب عليه الحد ويسكت البكارة والثيوبة والثاني انه يقتل بكرا كان او ثيبا والثالث يعزر وهو الراجح المفتى به وعن
احمد روايتان التي اختارها جماعة من اصحابه انه يعزر وكذا اختلفوا في شان اللوطي فقالت الائمة الثلثة يجب عليه الحد وقال ابو حنيفة
يعزر في اول مرة فان تكرر منه قتل كذا في رحمة الامة في اختلاف الائمة ومن قال بوجوب الحد الحسن البصري كما ذكره البخاري في
صحيحه تعليقا في كتاب المحاربين انه قال من زنى باخته حده حد الزاني قال القسطلاني في شرحه عند ابن ابي شيبة عن حفص
بن غياث قال سألت عمرا ما كان الحسن يقول فيمن تزوج ذات محرم وهو يعلم قال عليه الحد انتهى ومن قال بسقوطه سفيان الثوري
قال الطحاوي نا فهد نا ابو نعيم قال سمعت سفيان يقول في رجل تزوج ذات محرم منه فدخل بها قال لا حد عليه انتهى وقال
العيني في رمز الحقائق شرح كنز الدقائق ولا يحد بمحرم اي بوطي محرم نكحها وهذا بوجود الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن
عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد في كل امرأة محرمة عليه على التابيد او ذات
زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك واحمد انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا زنى بمحارمه يحد عندهما وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى قاله عصام الدين انتهى وفي الدر المختار ولا حد ايضا بشبهة العقد عنده كوطي محرم نكحها وقالا
ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه اولى قاله قاسم في تصحيحه لكن في
القهستاني عن المضمرات على قولهما الفتوى انتهى وفي جامع الرموز للقهستاني منها شبهة العقد كما اذا تزوج بلا شهود او امة
بغير اذن مولاها او امة على حرة او مجوسية او خمسة في عقدة او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه او تزوج العبد امة بغير اذن مولاها
فوطئها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة بصورة العقد لكنه يعزر وعندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح هو الاول
كما في المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بمحرمة يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر في الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم
باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد وسقوطه لشبهة العقد انتهى **الافادة الثالثة** في تفصيل مذهب
الحنفية وتوجيهه اعلم ان ائمتنا الحنفية ذكروا ان الحدود تندرئ بالشبهات وذكروا في سقوط حد الزنا شبهات وتفصيل ذلك
على ما في الجامع الصغير وشروحه والهداية وشروحه والكنز والوقاية وشروحهما وغيرها من الكتب المعتبرة من المتون والشروح والفتاوى
المعتمدة ان حد الزنا يسقط بشبهات ذكر بعضهم كمؤلف الكنز والوقاية وغيرهما ان المسقط اثنان شبهة في المحل وشبهة في الفعل
وبعضهم ان المسقط ثلاث شبهات وزاد شبهة بالعقد **اما الشبهة الاولى** وهي الشبهة في المحل اي محل الوطي وهو الموطوءة
وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الملك ايضا فهي ان يقوم هناك دليل ناف للحرمة في المحل في نفس الامر من غير توقف على ظن الجاني واعتقاده
فيورث ذلك اشتباها ولو خفيفا ضعيفا في حرمة المحل والصور التي توجد فيها هذه الشبهة كثيرة غير محدودة عند التحقيق وان ذكر الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير انها توجد في ثمانية مواضع وصاحب الهداية ذكر انها في ستة مواضع فمنها وطي امة ولده وولد
ولده وان سفل والدليل الموجب لشبهة الحل قول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك قال الحافظ ابن حجر العسقلاني
في تخريج احاديث الهداية اخرجه ابن ماجه من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال ان لي مالا وولدا وان
ابي يريد ان يجتاح مالي فقال انت ومالك لابيك رجاله ثقات وفي الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله
بن كيسان عن عطاء عن عائشة وعن سمرة اخرجه البزار والطبراني والعقيلي في ترجمة عبد الله بن اسمعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدي

فی الکامل فی ترجمۃ سعید بن بشر عن ابن مسعود اخرجہ الطبرانی فی المعجمین الصغیر والکبیر وابن عدی فی الکامل ایضا وعن ابن عمر

عند ابی یعلیٰ[له] والبزار انتہی **وذکرہ** السیوطی فی الجامع الصغیر مسندا الی سنن ابن ماجۃ من حدیث ابن ماجۃ والی معجم الطبرانی الکبیر

من حدیث سمرۃ وابن مسعود **قال** علی العزیزی[عه] فی شرحہ السراج المنیر نقلا عن شیخہ محمد الحجازی انہ حدیث صحیح انتہی فہذا الحدیث

اورث اشتباہا فی حرمۃ امۃ الابن وکذا فی اماء ابن الابن وابنہ وان سفل لکون الجد فی حکم الاب فان الغرض منہ

لیس کون کل مایملکہ الابن ملکا للابیہ حقیقۃ لاسیما الفروج لکون الاصل فیہا التحریم والاحتیاط بل الغرض منہ الترغیب الی

خدمۃ الابناء للآباء وجواز التصرف عند الضرورۃ للآباء فی اموال الابناء **ومنہا** وطی المعتدۃ بالطلاق بالفاظ الکنایات

کانت خلیۃ انت بریۃ انت بتۃ انت بتلۃ وغیر ذلک لاختلاف الصحابۃ فیہا فبعضہم افتی بانہا رواجع فیصح الوطی فی العدۃ

وبعضہم افتی بانہا بوائن او ثلاث فلا یحل الوطی فاورث اختلافہم شبہۃ فی حرمۃ المحل والآثار فی ذلک عن عمر وزید بن ثابت

وابن مسعود وعلی وعثمان وغیرہم مخرجۃ فی کتاب الآثار لمحمد بن الحسن ومصنف عبد الرزاق وموطا مالک ومعجم الطبرانی وغیرہم

لما اورد قدرا منہا العینی فی البنایۃ شرح الہدایۃ وابن حجر فی تخریج احادیثہا ولیس ہذا موضع بسطہا **ومنہا** وطی البائع الامۃ

المبیعۃ قبل القبض لانہا فی ضمانہ وفی یدہ وتعود الی ملکہ بالہلاک قبل التسلیم **ومنہا** وطی الامۃ المبیعۃ بالبیع الفاسد قبل

القبض وبعدہ اما قبلہ فلبقاء الملک واما بعدہ فلکون الفسخ واجبا فلہ حق الملک فیہا **ومنہا** وطی الامۃ المبیعۃ بشرط الخیار

للبائع او المشتری فان کان للبائع فلبقاء ملکہ بناء علی ان شرط الخیار یمنع خروجہ عن ملکہ وان کان للمشتری فلکونہ لم یخرج عن ملک البائع

بالکلیۃ **ومنہا** وطی الجاریۃ لمکاتبہ او جاریۃ عبدہ الماذون وعلیہ دین محیط بمالہ ورقبتہ فان لہ حقا فی کسب عبدہ وان اغیر

المدیون فہو مع مالہ فی ملک سیدہ **ومنہا** وطی الجاریۃ الممہورۃ قبل التسلیم فی حق الزوج **ومنہا** وطی الجاریۃ المشترکۃ

لان ملکہ فی البعض ثابت **ومنہا** وطی احد من المجاہدین جاریۃ من الغنیمۃ بعد الاحراز او قبلہ لثبوت الحق لہ بالاستیلاء

ومنہا وطی المرتہن الامۃ المرہونۃ ذکرہ محمد فی کتاب الرہن بناء علی ان استیفاء الدین یقع بہا عند الہلاک وقد انعقد لہ سبب

الملک فی الحال فصار کالمشتراۃ بشرط الخیار للبائع وذکر محمد فی کتاب الحدود ہذہ الصورۃ من صور شبہۃ الفعل قال فی الہدایۃ

ہو الاصح **ومنہا** وطی جاریۃ التی ہی اختہ من الرضاع وامتہ المجوسیۃ وامتہ التی تحتہ اختہا لوجود الملک فیہا مع ان

الحرمۃ فی الاخیرین غیر مؤبدۃ فیورث ذلک شبہۃ الملک **ومنہا** وطی الجاریۃ قبل الاستبراء ذکرہ فی فتح القدیر[عه] **وفیہ**

ان الملک فیہا کامل من وجہ ولیست فیہا شبہۃ الملک انما منع عن الوطی فیہا لعارض خوف اشتباہ النسب فہو نظیر

وطی الحائض والنفساء والصائمۃ والمحرمۃ الا ان یراد بشبہۃ الملک شبہۃ ملک الوطی لا ملک الرقبۃ کذا فی رد المحتار[عه] **ومنہا**

وطی الزوجۃ التی حرمت علیہ بردتہا او مطاوعتہا لابنہ **ومنہا** وطی زوجتہ بعد وطیہ بنتہا او امہا **ومنہا** ما اذا زنی بامراۃ

ثم قال اشتریتہا وصاحبہا فیہا بالخیار وقال مولاہا کذب لم ابعہا ففی ہذہ الصورۃ یسقط عنہ الحد لقولہ للشبہۃ **ومنہا** ما

اذا جنت الامۃ فزنی بہا ولی الجنایۃ فان قتلت رجلا عمدا فوطیہا ولی المقتول لا یحد لوجود شبہۃ الملک فیہا وان قتلت

رجلا خطأ فوطیہا ولی المقتول قبل ان یختار المولی شیئا اجمعوا علی انہ ان اختار الفداء بعد ذلک فانہ یحد وان اختار دفع الجاریۃ

ففی الاستحسان لا یحد وبہ اخذ ابو یوسف وفی القیاس یحد وبہ اخذ ابو حنیفۃ ومحمد کذا فی الظہیریۃ[عه] **ومنہا** ما اذا غصب جاریۃ

فوطی بها ثم ضمن قیمتها یسقط عنه الحد وعلی قیاس قول ابی حنیفة ومحمد لا یسقط **ومنها** ما لو زنی بامرأة ثم اشتراها ذکر فی ظاهر
الروایة انه یحد وروی عن ابی یوسف انه یسقط وذکر اصحاب الاملاء عن ابی یوسف ان من زنی بامرأة ثم تزوجها
او بامة ثم اشتراها لا حد علیه عند ابی حنیفة ومحمد وعلیه الحد فی قول ابی یوسف وذکر ابن سماعة فی نوادره علی عکس هذا
قال وعلی قول ابی حنیفة ومحمد علیه الحد فی الوجهین وروی الحسن عن ابی حنیفة انه اذا زنی بامة ثم اشتراها فلا حد علیه وان
تزوجها یجب علیه الحد لان بالشراء یملک عینها وملک العین فی المحل سبب لملک الوطی فیمکن ان یجعل الطاری کالسابق
فیورث شبهة کما ان السارق اذا ملک المسروق قبل القطع سقط عنه القطع ولا کذلک النکاح کذا فی البحر الرائق وغیره
فهذه الصور کلها ونظائرها کما هی مبسوطة فی المبسوطات حکمها سقوط الحد عن الواطی وان علم حرمة وطیه لان الشبهة
اذا کانت فی ذات الموطوءة تثبت فیها الملک من وجه فلم یبق معه اسم الزنا الموجب للحد وهو الوطی الحرام فی قبل خال عن
الملک وشبهة والسر فیه ان الدلیل المثبت للحل قائم فیه وان تخلف عن اثباته حقیقة لمانع فاورث شبهة **واما الشبهة
الثانیة** وهی الشبهة فی الفعل وتسمی شبهة اشتباه فهی ان یکون وقع للواطی اشتباه فی نفس الفعل ای الوطی واشتبه
علیه کونه محرما من دون ان یکون اشتباه ملک فی المحل بل حرمة المحل تکون قطوعا بها اذ لم یقم دلیل ملک عارضه غیره
وکذلک لا یحد فیه من ظن حله او ادعی ظنه به ویحد به غیره لان هذه الشبهة تقتصر علی من وجدت به وتحدان قال علمت انه حرام
هذا هو الفرق بین الشبهتین وفرق آخر وهو انه یثبت النسب فی الشبهة الاولی ان ادعی الواطی ذلک لان ان عارضه عارض
لکون النسب مما یحتاط فی اثباته والمحل محل اشتباه ولا یثبت فی الثانیة وان ادعاه الا ان یقوم دلیل آخر لانه تمحض زنا فلا
لاحق له فی المحل وسقوط الحد انما هو بعارض الاشتباه وقد استثنی من الاولی وطی الجد جاریة ابن ابنه وابنه حی فانه لا یثبت
فیها النسب ان ادعاه الجد لان الجد لا یتملکها فی حیاة ابنه نعم ان صدقه ابن الابن عتق الولد علیه لزعمه انه عمه کذا حققه ابن الهمام
فی فتح القدیر وغلط ما ذکره صاحب النهایة من ثبوت النسب فی هذه الصورة والحاصل ان فی اکثر مواضع الشبهة فی الفعل
لا یثبت النسب مطلقا وان ادعاه وفی صور الاولی اکثرها یثبت فیها النسب بعد الدعوة وفی بعضها لا یثبت **ولهذه**
الشبهة ایضا صور کثیرة **منها** وطی امة ابویه وان علوا فانه لیس هناک دلیل شرعی یورث شبهة الملک فی المحل لکن ما بین
الانسان وابویه من الانبساط التام فی الانتفاع بالاملاک مظنة ان یقع له اشتباه فی حرمة هذا الفعل لاحد **وکذا** وطی امة
سیده وزوجته فان بین هولاء انبساطا فی الاستخدام والاستمتاع فلا یحد اذا ظن الحل لان المقام مقام اشتباه وکذا اذا
قالت الجاریة ظننت انه یحل لی ولم یدع الرجل سقط الحد عنهما فی ظاهر الروایة لان الفعل واحد فاذا سقط عنها سقط عنه ایضا بخلاف
ما اذا وطی جاریة اخیه او عمه او غیرهما من المحارم سوی قرابة الولاد وقال ظننت انه حلال فان فی هذه الصورة لا یسقط
الحد لعدم الانبساط الموجب للاشتباه ومثله وطی الجاریة المستاجرة والعاریة والودیعة فانه یحد فیها وان ادعی ظن
حله واما المستعیر للرهن فحکمه حکم المرتهن کذا فی البحر وغیره فمجرد ادعاء الاشتباه غیر معتبر بل فیما کان الموضع موضع اشتباه
ومنها ما اذا زفت الیه غیر زوجته وقالت النساء انها زوجتک فوطیها یسقط عنه الحد بخلاف ما اذا وجد علی فراشه امرأة
فوطیها ظانا انها زوجته فانه یحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم یکن الظن فیه مستندا الی دلیل اذ قد ینام علی فراشها

غيرها من المحارم تحقيقاً او كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال والجس ونحو ذلك الا اذا كان دعاها فاجابت اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها
فعندهما فادية [illegible] لان الاخبار دليل فصار كتغيير من زفت اليه غير امرأته فوطيها معتمدا على قول النساء انها زوجتك فان الوجه
في سقوط الحد عنه ان الفعل صدر منه بناء على دليل اجاز الشرع العمل به وهو الاخبار بانها امرأته وهو موضع الاشتباه اذ
الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور كذا ذكره في العناية[١] وغيرها وهل هذه الصورة من نوع شبهة
المحل والحق كما في فتح القدير والبحر الرائق وتبيين الحقائق وغيرها انها من شبهة الفعل لان الدليل المثبت لشبهة المحل يقتضي ثبوت
الملك فيه بوجه وهو مفقود فيما نحن فيه لا يجوز شرعا بمجرد الوطي ويثبت النسب لو صدرت منه الدعوة في هذه الصورة وان كانت
من فروع شبهة الاشتباه قياسا على ولد المغرور وهو من وطي امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فانه حر بالقيمة
كما نقل عن جمع من الصحابة **ومنها** وطي ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه
لبقاء اثر الفراش وهي العدة **ومنها** وطي المرتهن الجارية المرهونة على رواية كتاب الحدود وقد ذكرنا الخلاف فيه
واختار الزيلعي[٢] في التبيين كونه من فروع شبهة الفعل لا من شبهة المحل تبعا لصاحب الهداية ووجهه بان الاستيفاء
من عينها لا يتصور وانما هو من ماليتها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاشتباه لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال
في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت اذ وطيها الغريم لان
الاجارة لا تفيد ملك المتعة وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن **ومنها** وطي المعتدة بالطلاق
على مال وكذا المختلعة على مال لانهم اتفقوا على تحريم المحل فيه ولم يقم دليل يورث شبهة الا ان نفس الفعل يمكن ان يقع الاشتباه
فيه ولو كان الخلع خاليا عن المال كان من شبهة المحل **ومنها** وطي المطلقة المعتدة بالطلقات الثلاث متفرقة كانت
او جملة في مجلس واحد اما اذا كانت متفرقة فلان حرمة محلها قطعية لم يخالف فيها احد فلا يسقط الحد عنه الا اذا ظن حله واما
اذا كانت مجتمعة فلانه وان وقع فيه خلاف فعند بعض الروافض يقع واحد وعند بعضهم لا يقع شيء لكن لا عبرة به لمخالفة
ظاهر القرآن بوقوعه وثبت عليه اجماع الصحابة من عهد عمر رض فلم يكن من شبهة المحل فان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لكون الظن
في موضع الاشتباه لان اثر الملك قائم في حق الحبس ووجوب النفقة وثبوت النسب فانه ان ادعى الولد ثبت النسب سواء ولدت
لاقل من سنتين او لاكثر وان حرم الوطي في العدة لوجود شبهة العقد وبدون الدعوى لا يثبت الا اذا ولدت لاقل من سنتين حملا على انه
بوطي سابق على الطلاق وكذا يثبت النسب بتفصيل في المختلعة والمطلقة على مال بالطريق الاولى كذا حققه في الهداية والبناية
وغيرهما وبه يظهر ان في شبهة الفعل ثبت النسب في موضعين في المطلقة وفيمن زفت اليه غير امرأته كما مر لا غير **وفي البحر**
المطلق الثلاث يشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكره الشارحون
وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى
امضى عمر على الناس الثلاث ومن كان من العلماء قد اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة بكلمة واحدة قطعيا فان
قيل العلماء قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف اهل الظاهر في ذلك فينبغي ان لا يحد عالم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب
النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطي المطلقة طلاقا باينا واحدا او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الصلوة

---

١ هو شرح الهداية للشيخ اكمل الدين محمد بن محمود اكمل الدين البابرتي نسبة الى بابرتي قرية بنواحي بغداد المتوفى سنة ٧٨٦

٢ نسبة الى زيلع بلدة بساحل بحر الحبشة وهو عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣

[illegible] التوجيهات [illegible] المطلقون ثلاثا بقولهم انت طالق و

٨ [illegible]

ونقل عبارة كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا انتهى وينبغي ان نحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا جمعها بكلمة
واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة كما ذكرنا توفيقا بينهما انتهى **واما الشبهة الثالثة** وهي شبهة العقد
شبهة حاصلة بسبب عقد النكاح وادرجها بعضهم في شبهة المحل وبعضهم في شبهة الفعل **والحق** ان بعض صورها مندرجة في الاولى
وبعضها في الثانية **و** الاولى بها افرادها بالذكر لمغائرتها وامتيازها عنها **ولها صور كثيرة ومنها الوطي بالمحارم بعد النكاح** بهن وهي
المسئلة المتنازع فيها التي قصدنا بهذا التاليف تحقيقها **قال** في المجتبى شرح مختصر القدوري تزوج بمحرمه او منكوحة الغير او
معتدة ووطيها ظانا ان الحل لا يحد ويعزر وان علم الحرمة فكذلك عنده وخلافا لهما انتهى **وفي** الهداية وشرحها البناية ومن
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها مثل نكاح المحارم والمطلقة بالثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية
والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة في جميع ذلك وان
قال علمت انها علي حرام لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك يعني يضرب بطريق التعزير ضربا موجعا عقوبة عليه لا بطريق الحد وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد عليه الحد اذا كان عالما بذلك الا في الوطي في النكاح بغير شهود لانه عقد مختلف فيه
لا يجب الحد في النكاح بغير شهود لانه عقد مجتهد فيه ولهما ان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل وهذه الحل ليست محلا لكونها
من المحرمات على التابيد فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده
اي مقصود المتصرف بالنكاح وهو مقصوده الشهوة والولد والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان
ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه اي هذا العقد تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت فان قلت لو كانت الشبهة ثابتة لوجبت العدة وثبت النسب **قلنا** منع بعض
اصحابنا عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب على تقدير التسليم نقول ينبني وجوب العدة وثبوت النسب على ثبوت الحل
وهذا لم يوجد فيه الحل اصلا ولا يعني بالحل ان يكون الفاعل على حالة لا يلام وههنا يلام الواطي الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر
فيعزر انتهى ملخصا **وفي** البحر الرائق اخذا من فتح القدير وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة ام لا ومداره على ان هذا ورد
على محله ام لا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره
العقد عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد
لا انعقاده ويتأمل بيسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد فحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست
محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس
العقد لا بالنظر الى خصوص هذا العاقد ولهذا علل بقبولها مقاصد النكاح وقد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن
ناخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن
حلها ليس بثابت من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب انتهى **وفي** رد المحتار قوله شبهة العقد اي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة
لان الشبهة كما مر ما يشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال في التاترخانية واذا كان الوطي
بملك النكاح او بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء

والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او آلى منها فوطيها في العدة لاحد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت
محرمة عليه برضاع او مصاهرة او تكون اختها مثلا في نكاحه او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة انتهى **وفي** فتح القدير
ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه يعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح
البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنا بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه
في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محل عقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف
الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر انتهى **قلت** المراد بشبهة العقد المذكورة في كلامهم
ممتازة عن شبهة المحل والفعل انما هي شبهة عقد النكاح لا الشبهة الحاصلة بسبب عقد آخر فالاولى ادراج هذه الصورة في احدى
الشبهتين السابقتين كما مرت نظائرها **وفي** فتح القدير ايضا ان الذين يعتد بهم تم بتحريمهم كابن المنذر ذكروا انما يجب عندهما
في ذوات المحرم لا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافي للحاكم الشهيد حيث قال تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل
بها لا حد عليه ان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقالا ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم نعم في
المرأة التي لا تحل له في منعه ... الحد على قول ابي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من فعله انتهى **وفيه** ايضا قبيل ذلك من تزوج
امرأة لا تحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه وابنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال
علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن
عالما لا حد ولا عقوبة ولا تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد يجب الحد اذا كان عالما وعلى هذا الخلاف
كل محرمة برضاع او صهرية ... متفق عليه اما غير ذلك ففي الكافي عطف منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان
كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج امة مجوسية
او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان
مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة
الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب (اي شرح العناية ١٢)
الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التابيد
لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوجه
بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح في محل الخلاف لكن قول حافظ الدين في الكافي احسن لتعليل تقتضيه
ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وبقاء
عدتها كما ان حرمة المجوسية مقيدة بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت فيلزمه ان
لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني انتهى **قلت** يظهر من هذه العبارات ونظائرها المبسوطة في
المبسوطات ان عقد النكاح شبهة تسقط به الحد عند الحنفية خلافا لغيرهم وتمنع فيهم الاختلاف ايضا فذهب
ابو حنيفة الى انه مسقط للحد مطلقا وتلقوا في ذكر خلافهما فمنهم من اجراه مطلقا حتى في النكاح بغير شهود ايضا وقالوا

ح هو محمد بن محمد بن احمد الشهيد الحاكم البلخي المتوفى شهيدا سنة ٣٣٤ ... له المختصر ... المنتقى
١٠
ن هو صاحب المنار والمداية والكنز والوافي عبد الله بن احمد النسفي المتوفى سنة ...

انه يحد عندهما في جميع الصور اذا علم بالحرمة كما مر عن جامع الرموز ومنهم من اخرج النكاح المختلف فيه كالنكاح بغير شهود وادخل فيه تزوج منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث ومنهم من خص الخلاف بنكاح متفق على تحريمه بحرمة تابيدا فاخرج سائر الصور الا نكاح المحارم فعندهما يحد فيه وفيما سواه اتفاق بينهما وبينه على سقوطه وهذا هو الذي حققه صاحب فتح القدير والبحر الرائق والنهر الفائق وغيرهم فعليكن هو المعتمد **وبه** يظهر ان لا حد بالوطي بنكاح المتعة والنكاح الموقت ايضا مما اختلف في صحته وفساده على ما حقق في موضعه **وقد** بقي بعد في المقام تفصيل وتطويل مظانه الكتب المبسوطة ولولا مخافة الاملال والاخلال لاتيت بها والمقصود ههنا ضبط المذهب بذكر بعض فروعه توضيحا بقدر الضرورة وقد حصل ذلك بحمد الله بالعبارات والتنقيدات التي ذكرناها **الافادة الرابعة** في دفع المطاعن التي اوردوها على الحنفية في باب سقوط الحد بنكاح المحارم منها ما هو مختص بهذه الصورة ومنها ما هو مشترك بينها وبين غيرها **ولنذكر** كل طعن بلفظ التشكيك وجوابه بلفظ التفكيك مستفيدا من كلام الفقهاء الكرام مضيفا اليه ذلك ما الهمني الملك العلام **تشكيك** اسقاط حد الزنا وكذا غيره من الحدود بالشبهات مما لا دليل عليه **تفكيك** هذا قول من لا علم له ولا عقل له فان اسقاط الحدود بالشبهات مما ثبت بالضرورة من اخبار صاحب الشريعة واصحابه رؤس الطريقة **وقد** وردت في ذلك اخبار وآثار **فمن ذلك** الحديث المعروف على الالسنة المذكور في الهداية وغيره من كتب الاجلة ادرؤا الحدود بالشبهات **وهذا** بهذا اللفظ واي قال ابن حجر فيه في تخريج احاديث الهداية لم اجده مرفوعا انتهى وقال العيني في البناية غريب بهذا اللفظ انتهى موجود في مسانيد الامام ابي حنيفة مع رواية وكفاك به ثقة وعمدة **وله** شواهد مرفوعة وموقوفة **ففي** مسند ابي حنيفة الذي جمعه ابو المؤيد محمد بن محمود الخوارزمي ابو حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات انتهى **وفي** مسنده الذي جمعه صدر الدين موسى بن زكريا الحصفكي عند ذكر روايات الامام عن مقسم ابو حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله ادرؤا الحدود بالشبهات انتهى **قال** علي القاري المكي في شرحه المسمى بسند الانام الحديث رواه ابن عدي عن ابن عباس بلفظ ادرؤا الحدود بالشبهات واقيلوا الكرام عثراتهم الا في حد من حدود الله ورواه الدارقطني والبيهقي عن علي بلفظ ادرؤا الحدود ولا ينبغي للامام تعطيل الحدود ورواه ابن ماجة عن ابي هريرة مرفوعا ادفعوا الحدود عن عباد الله ما وجدتم له مدفعا ورواه ابن ابي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة انتهى **وفي** كتاب الآثار للامام محمد اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب انه قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام ان يخطي في العفو خير له من ان يخطي في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه انتهى **وفي** الجواهر المنيفة في ادلة الامام ابي حنيفة بعد ذكر رواية ابي حنيفة كذا رواه الحارثي من طريق محمد بن بشر عنه وهكذا اخرجه ابن عدي في جزء له من حديث اهل مصر

الشهيرة كالمرقاة شرح المشكوة وغيره المتوفى سنة ١٠١٤

محمد بن محمد بن عبد الرزاق الشهير بمرتضى الحسيني الهندي الاصل الزبيدي ... المتوفى سنة ١٢٠٥

والجزيرة وابو مسلم الكجي وابو سعد السمعاني في ذيل التاريخ من طريق ابي عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز مرسلا وعند مسدد من طريق يحيى بن
سعيد عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا بلفظ ادرؤا الحدود وعن عباد الله واخرجه البيهقي من طريق الثوري عن عاصم بلفظ ادرؤا
وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم وقال انه اصح ما فيه انتهى **وفيه ايضا** ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر قال ادرؤا الحدود عن المسلمين
ما استطعتم فان الامام ان يخطئ في العفو خير له من ان يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه كذا رواه الحسن بن زياد عنه
ولابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اخطئ في الحدود بالعفو احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج الترمذي والحاكم
والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عائشة مرفوعا بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام
ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة وفي سنده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لا سيما وقد رواه وكيع عنه موقوفا انتهى **وفي**
المقاصد الحسنة في الاحاديث المشتهرة على الالسنة للسخاوي حديث ادرؤا الحدود بالشبهات الحارثي في مسند ابي حنيفة له من حديث
مقسم عن ابن عباس مرفوعا وكذا هو عند ابن عدي ايضا وفي ترجمة الحسين بن علي بن احمد الخياط المقري من الذيل لابي سعد بن السمعاني
من رواية عنه عن ابي منصور محمد بن احمد بن الحسين النديم الفارسي انا جناح بن نذير انا ابو عبد الله بن بطة العكبري نا ابو صالح محمد
بن احمد بن ثابت نا ابو مسلم ابراهيم بن عبد الصمد نا محمد بن ابي بكر المقدمي نا محمد بن علي الشامي نا ابو عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز
فذكر قصة طويلة فيها فعمد شيخ [illegible] جارية [illegible] فاقام عليه عمر الحد ثمانين فلما فرغ عمر قال يا عمر ظلمتني فاني عبد فاغتم عمر ثم قال
اذا رايتم مثل هذا في هيئته وسمته وعلمه وفهمه وادبه فاحملوه على الشبهة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادرؤا الحدود بالشبهة قال شيخنا في سنده من
لا يعرف ولابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اخطئ في درء الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وكذا
اخرجه ابن حزم في الايصال له بسند صحيح وعند مسدد من طريق يحيى عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود انه قال ادرؤا الحدود وعن
عباد الله وكذا اشار اليه البيهقي من حديث الثوري عن عاصم بلفظ ادرؤا الحدود بالشبهات وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم
وقال انه اصح ما فيه وفي الباب ما اخرجه الترمذي مع الحاكم والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعا ادرؤا الحدود
عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة وفي سنده
يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لا سيما وقد رواه عنه وكيع موقوفا وقال الترمذي انه اصح قال وقد روي عن غير واحد
من الصحابة انهم قالوا ذلك وقال البيهقي في السنن رواية وكيع اقرب الى الصواب قال ورواه رشدين عن عقيل عن
الزهري ورشدين ضعيف ايضا ورويناه عن علي مرفوعا ادرؤا الحدود ولا ينبغي للامام ان يعطل الحدود وفيه المختار بن
نافع وهو منكر الحديث كما قاله البخاري وروي عن عقبة ومعاذ موقوفا انتهى كلامه **وفي** تخريج احاديث الهداية للحافظ ابن
حجر اخرج ابن ابي شيبة عن الزهري قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر اذا اشتبه
عليك الحد فادرأه واسناده ضعيف منقطع وللبيهقي في الخلافيات عن علي انتهى **فهذه** الاخبار والآثار دالة على ان الحدود
يحتال لدرئها بالشبهات ودفعها اولى من اقامتها بالشبهات **فان قلت** المرفوعة من هذه اسانيدها
ضعيفة والموقوفة لا تصلح حجة **قلنا** الضعف في الاسانيد موقوفة كانت او مرفوعة لا يضر لكثرة الطرق المفيدة
نوعا من القوة والموقوف فيما لا يدرك بالراي في حكم السماع فان اسقاط الواجب بعد ثبوته للشبهة

خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحققه لا يندفع بشبهة فحيث افتى به صحابي حمل على الرفع ويكون مرفوعا حكما فيكون حجة **فان قلت** بعض الاسانيد مرسلة فلا تكون حجة **قلت** المرسل حجة اذا كان المرسل ثقة عند الجمهور لا سيما عند اصحابنا الحنفية فانهم صرحوا بانه هو القول المنصور **فان قلت** يخالف الدرء حديث البخاري وغيره ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه **قلت** مستعينا بفتح القدير انه لا مخالفة فانما معناه من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه **فان قلت** وجوب الحدود في مواضعها لا سيما وجوب حد الزنا قطعي والخبر الواحد في الاسقاط ظني ولا عبرة للظني في مقابلة القطعي **قلت** القدر المشترك في باب الدرء بالشبهات قطعي قال ابن الهمام في فتح القدير في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرء بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث اي حديث الدرء متفق عليه وتلقته الامة بالقبول وقد تتبع المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها ترك والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف بدين عنده لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك كذا قال علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك وانت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شك فلا يلتفت الى تأمل ولا يعول عليه انتهى

تشكيك لا شبهة في ان الوطء بالمحارم وان كان بعد النكاح زنا شرعا وكل ما هو زنا شرعا يجب فيه الحد قطعا اما الصغرى فلان الله تعالى سمى نكاح ازواج الآباء في كتابه فاحشة حيث قال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وسمى الزنى ايضا فاحشة حيث قال ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فعلم ان النكاح بما نكح الآباء ايضا داخل في افراد الزنا واما الكبرى فلقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله تعالى وهو منسوخ التلاوة الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله الاول في غير المحصن والثاني في المحصن

تفكيك دليل الصغرى ممنوع بل باطل وكبراه ايضا غير مسلم بل غير صحيح **اما دليل الصغرى** فلوجوه **الاول** ان الدليل الاقتراني لا ينتج الا اذا كان على شكل من الاشكال المشهورة مع لحاظ شروطها المعروفة وهذا الدليل قرر على اي شكل كان لا ينتج نتيجة لفقد بعض الشروط او كذب بعض المقدمات **اما** ان جعل شكلا اولا بان يقال نكاح ما نكح الآباء فاحشة وكل فاحشة زنا يرد عليه ان الكبرى لا تثبت من قوله تعالى ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة فان الثابت منه ان سلم ثبوته ليس الا ان كل زنا فاحشة لا ان كل فاحشة زنا ومن المعلوم عند ارباب الفهوم ان القضية الكلية لا يستلزم في عكسها كلية والا لزم ان يصدق كل حيوان انسان عكسا لقولنا كل انسان حيوان بل جزئية فالعكس الصادق بعض الفاحشة زنا وهو لا ينتج في الشكل الاول لكونه مشروطا بكلية الكبرى وان قيل في تقريره الزنا فاحشة والفاحشة نكاح ما نكح الآباء يرد عليه ان الكبرى ان كانت جزئية لم تنتج نتيجة

وان كانت كلية ورد عليه انها مع كذبها في نفسها بداهة نظرية انه ليس كل فاحشة نكاح ما نكح الآباء فان من افراد الفاحشة الزنى بالاجنبية ايضا لا تثبت من الآية التي ذكرها المستدل فان الثابت منه ان سلم ثبوته ليس الا ان كل نكاح ما نكح الآباء فاحشة لا انعكاسه الكلي **واما** ان جعل شكلا ثانيا بان يقال نكاح ما نكح الآباء فاحشة والزنى فاحشة فالنكاح المذكور زنا ورد عليه ان انتاج الشكل الثاني مشروط باختلاف مقدمتيه بالايجاب والسلب وهاهنا ليس كذلك ولو صح هذا لصح ان يدعى ان الانسان فرس بان يقال الانسان ماش والفرس ماش فالانسان فرس او يدعى ان الانسان حجر بان يقال الانسان جسم والحجر جسم فالانسان حجر والتزام هذا مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن فاضل **واما** ان جعل شكلا ثالثا بان يقال الفاحشة نكاح ما نكح الآباء والفاحشة زنا فالنكاح المذكور زنا ورد عليه ان انتاجه مشروط بكلية الكبرى وهي هاهنا كاذبة كما عرفت ولو صح هذا لصح ان يقال الجدار انسان بان يقال الجسم جدار والجسم انسان فالجدار انسان وهو باطل قطعا **واما** ان جعل شكلا رابعا بان يقال الفاحشة نكاح ما نكح الآباء والزنى فاحشة ورد عليه ان انتاجه مشروط بايجاب المقدمتين مع كلية الصغرى او اختلافهما بالايجاب والسلب مع كلية احدهما وهاهنا ليس كذلك ولو صح هذا لصح ان يقال الماشي بقرة والانسان ماش فالبقرة انسان وهو باطل يقينا **الوجه الثاني** ان الثابت بالآيتين ليس الا كون كل من نكاح ما نكح الآباء وان علا والزنى فاحشة ولا يلزم منه ان يكون النكاح المذكور من افراد الزنا فان اتصاف الشيئين بوصف واحد لا يستلزم ان يكون احدهما صادقا على الآخر لجواز ان يكون الصفة من الاعراض العامة او الخواص الشاملة لهما مع تغايرهما الا ترى ان الزنى وشرب الخمر والسرقة وغيرها كلها متصفة بالحرمة وبكونه كبيرة وبكونه موجبا للنار الى غير ذلك من الصفات مع انه ليس واحد منها فردا للآخر **الوجه الثالث** انه لا يلزم من اطلاق الفاحشة على نكاح ما نكح الآباء ان يكون زنا لان الفاحشة وان اطلق على الزنا لكنه ليس منحصرا فيه بدليل قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن الآية فليس ان كل فاحشة زنا حتى يلزم من اطلاق الفاحشة هاهنا كونه زنا **الوجه الرابع** انه لو سلم جميع ما ذكره المستدل فغاية ما ثبت منه ان نكاح ما نكح الآباء زنا ولا يثبت منه ان الوطي بالمحارم بعد النكاح زنا لان الفاحشة في الآية انما اطلق على النكاح لا على الوطي **فان قلت** الوطي بالمحرم بعد نكاحه اشد واخبث من نكاحه فيكون داخلا في الزنا بالطريق الاولى **قلت** تقرير الطريق الاولى انما يمشي في الاحكام لا في الماهيات واللوازم فلا يلزم من كون شيء من افراد ماهية معينة ان يكون ما هو اشد منه ايضا من افرادها الا ترى الى ان الغيبة اشد من الوطي الحرام مع انها ليست بزنا حقيقة **واما الكبرى** فدليلها ايضا مخدوش بوجهين **الاول** وهو اضعفهما ان الآيتين لا تثبتان الكلية بل الاطلاق فيجوز ان لا يجب الحد في بعض افراد الزنا بدليل آخر **وفيه** ان اللام الداخلة على الشيخ والشيخة والزاني والزانية ليس للعهد الخارجي لعدم المعهود فلا بد ان يحمل على الاستغراق بناء على ما تقرر في موضعه ان الاصل في اللام العهد الخارجي ثم الاستغراق فيفيد الحكم الكلي قطعا **وايضا** الحكم على المشتق يدل على علية المأخذ فثبت الحكم الكلي من هذه الطريقة **والثاني** وهو اقواهما ان الحكم في قوله فارجموهما وقوله فاجلدوا انما هو للحكام والولاة وقد ثبت من الاخبار الفعلية والقولية والاشارات الآيات القرآنية انهم مأمورون بدرء الحدود بالشبهات فلا بد ان يكون هذا الحكم مقيدا بانتفاء الشبهة

سبيل للدرء فالمستفاد منها ليس ان كل زنا يوجب اقامة الحد بل ان كل زنا خال عن شبهة يوجب الحد **ومن ثم صرح**
الفقهاء بان الزنا الذي يوجب الحد هو وطء خال عن شبهة في محل قبل خال عن ملك النكاح وملك اليمين ليس فيه شبهة
تشكيك وطء المحارم بعد النكاح لا يخلو اما ان يكون من افراد الزنا او لا يكون فان كان من افراد الزنا فلا شبهة
في وجوب الحد فيه فان كل زنا موجب للحد كما تدل عليه آية الحد وان لم يكن من افراد الزنا فلا شبهة انه اشد منه واغلظ و
اقبح فاذا وجب الحد في الزنا وجب فيه لا محالة **تفكيك** هذا التقرير ضعيف جدا **اما اولا** فلانا نختار انه من افراد الزنا
لكن ليس كل زنا موجبا للحد بل الزنا الخالي عن شبهة وههنا الشبهة موجودة فلا يجب فيه الحد **او نقول** ان وجوب
الحد امر آخر وسقوطه امر فقد يجب شئ في الذمة ثم يسقط بعذر خارجي فوجوب الحد فيه لا يستلزم ان لا يسقط بالشبهة
ودرؤه بالشبهة لا ينافي وجوبه **واما ثانيا** فلانا نختار انه اشد من الزنى لكن ليس بلازم ان الزاجر الذي يثبت في جريمة شرعا يثبت
في ما اشد منه لجواز ان يكون هناك مانع يمنع من ثبوته في الاشد او وجه خاص لا ضعف لا يتعدى غيره الا ترى الى انه
ورد الخبر بان من قهقه في الصلوة اعاد الوضوء والصلوة وبه اخذت الحنفية وشنعوا علينا من لا فهم مع ثبوت الروايات
فيها كما بسطته في رسالتي الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة مع ان من سب مسلما او تكلم بالفحش او اغتاب احدا في الصلوة
لا يعيد الوضوء بالاتفاق مع كونها اشد من القهقهة وكذلك من شرب الخمر وغيره من المسكرات حد حدا شرعيا وهو اربعون
سوطا او ثمانون على اختلاف الفريقين الحنفية والشافعية ولو شرب البول او الدم لا يحد بذلك الحد اتفاقا مع كونه اشد
١٥ خباثة **واليه** اشار الطحاوي في شرح معاني الآثار حيث قال ان قيل ان هذا الذي ذكرتم من وطء ذات المحرم منه على النكاح الذي
وصفتم وان لم يكن زنا فهو اغلظ من الزنا واحرى ان يجب فيه ما يجب في الزنا قيل له قد اخرجته من قولك هذا من ان يكون زنا وزعمت
انه اغلظ من الزنا وليس ما كان مثل الزنا او ما كان اعظم من الزنا من الاشياء المحرمة يجب في انتهاكها من العقوبات ما يجب في الزنا لان
العقوبات انما تؤخذ من جهة التوقيف لا من جهة القياس الا ترى الى ان الله قد حرم الميتة والدم ولحم الخنزير كما حرم الخمر وقد
جعل على شارب الخمر حدا ولم يجعل مثله على اكل لحم الخنزير ولا على اكل لحم الميتة وان كان تحريم ما اتى هذه كتحريم ما اتى ذلك وكذلك
قذف المحصنة جعل الله فيه جلد ثمانين وسقوط شهادة القاذف والزمه اسم الفسق ولم يجعل في ذلك فيمن رمى رجلا بالكفر
والكفر في نفسه اعظم واغلظ من القذف فكانت العقوبات قد جعلت في اشياء خاصة ولم يجعل في امثالها ولا في اشياء هي اعظم
منها واغلظ فكذلك لما جعل الله حد الزنا لا يجب ان يكون واجبا فيما هو اغلظ من الزنا انتهى كلامه **تشكيك** لا شبهة
في ان النكاح بالمحارم فاسد لا يثبت به حل في محله اصلا والفاسد شرعا كيف يدرء ما هو واجب شرعا **تفكيك** لا استبعاد
في ذلك لكونه مورثا للشبهة قطعا فان الشبهة ليست الا ظن ما هو غير ثابت ثابتا وظن غير الدليل دليلا واذا اورث
ذلك شبهة ثبت درء الحد نصا **تشكيك** لا شبهة في انه شبهة ضعيفة ركيكة فلا يعتبر بها **تفكيك** نص الحديث
وهو ادرءوا الحدود بالشبهات وغيره من الروايات لا يفرق بين شبهة وشبهة وقوله صلى الله عليه وسلم ما استطعتم
نص قوي في اعتبار مطلق الشبهة ولو كانت ضعيفة او ركيكة **تشكيك** النكاح بالمحارم لا شك في انه فاسد شرعا و
الفاسد شرعا في حكم المعدوم قطعا فمن وطئ بهذا النكاح بالمحرم صار كمن وطئ بغير النكاح بالمحرم والوطء بالمحرم بدون النكاح

يستوجب الحد اتفاقا فكذلك الواطی بعد النكاح ايضا يستوجب الحد وجوبا **تفكيك** النكاح بالمحارم وغيره من الانكحة الفاسدة وان كان في حكم العدم شرعا من حيث انه لا يثبت حلا ولا ينقص ثما لكنه ليس في حكم العدم مطلقا بل لا اعتبار في اعتبار الشبهة وسقوط العقوبة المقررة **وقد رويت** روايات كثيرة هي على ما ذكرنا حجة شاهدة وبينة عادلة **فمن ذلك** ما اخرجه مالك في الموطا والشافعي وغيرهما عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر ايما امراة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابدا **ففي** هذا الاثر ان نكاح معتدة الغير مع كونه فاسدا شرعا لم يجعل عدما مطلقا بل اعتبر في سقوط الحد وفي وجوب العدة على المعتدة **واخرج** الطحاوي عن ابراهيم بن مرزوق نا عبد الله بن مسلمة بن قعنب نا مالك عن ابن شهاب عن سعيد وسليمان مثله وعن يونس نا ابن وهب نا يونس عن ابن شهاب عنهما مثله وعن ابراهيم بن مرزوق نا وهب بن جرير نا هشام عن قتادة عن سعيد بن المسيب بلفظ ان رجلا تزوج امراة في عدتها فرفع الى عمر فضربهما دون الحد وجعل لها الصداق وفرق بينهما وقال لا يجتمعان ابدا قال علي رضوان تاب واصلحا خطبها مع الخطاب **وقال** افلا ترى ان عمر قد ضرب المراة والزوج المتزوج في العدة فاستحال ان يضربهما وهما جاهلان بالتحريم لانه كان اعرف بالله من ان يعاقب من لم تقم عليه الحجة فلما ضربهما دل ذلك على ان الحجة قد كانت قامت عليهما بالتحريم قبل ان يفعلا ثم هو لم يقم عليهما الحد وقد حضره اصحاب رسول الله فتابعوه ولم يخالفوه فهذا دليل صحيح على ان عقد النكاح اذا كان لا يثبت وجب له حكم النكاح في وجوب المهر بالدخول الذي يكون بعده وفي العدة منه وفي ثبوت النسب وما كان يوجب ما ذكرنا فمستحيل ان يجب به حد لان الذي يوجب الحد هو الزنا والزنا لا يوجب ثبوت نسب لا مهر ولا عدة انتهى **ومن ذلك** ما اخرجه احمد والترمذي وقال حديث حسن وابو داؤد وابن ماجة وابو عوانة وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي سنده كلام كثير نقضا وابراما بسطه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير والطحاوي في شرح معاني الآثار وغيرهما ولولا غرابة المقام لا تيت به **واخرج** ابن ماجة من حديث ابي هريرة مرفوعا لا تزوج المراة المراة ولا تزوج المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها **واخرج** ابن عدي في الكامل من حديث معاذ مرفوعا ايما امراة تزوجت بغير ولي فهي زانية **وفي** سنده نوح بن ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين والدارقطني وغيرهما وكذا طرق حديث ابي هريرة لا يخلو عن خدشة **وبهذه** الروايات ذهب جمع من الائمة الى ان الولي شرط في جواز النكاح منهم الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن من اصحابنا وكان ابو يوسف يقول به اولا ثم رجع الى قول ابي حنيفة انه ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا بنفسها **والمسئلة** بدلائلها واختلافها مبسوطة في موضعها **والمقصود** ههنا ان هذه الاحاديث حكمت بكون النكاح بلا ولي باطلا ويكون زنا ومع ذلك اوجب الشارع فيها المهر من المعلوم

هو صاحب المذهب الامام مالك بن انس بن مالك ابو عبد الله الاصبحي المدني المتوفى سنة ۱۷۹ وقد بسط في تحفة ترجمته جمع من المحدثين الذين ذكرنا هم والذين نذكرهم من غير هم الذهبي في تذكرة الحفاظ وغيره منه

هو صاحب المذهب محمد بن ادريس بن عباس بن عثمان بن شافع

16

[illegible]

ان وجوب المهر ينافي وجوب الحد فان اقامة الحد مع وجوب المهر وثبوت لوازم النكاح لا يجتمعان اتفاقا فدل ذلك على ان النكاح انما سد شرعا يكون دارئا للحد ومثبتا للوازمه قطعا **فان قلت** هذه الاحاديث غير معمول بها عند ابي حنيفة فكيف يحتج بها **قلت** ظاهر هذه الاحاديث متروك عنده لا انه ترك العمل بها مطلقا بل يحملها على الاول الى البطلان باعتراض الولي ان كان الذي تزوجت به غير كفو لها او حملها على انها مخصصة بالامة فانها لم تكن للمراة ولاية على نفسها كالامة والصبية وهذا اقرب التاويلين ذكره ابن الهمام في فتح القدير فلا يلزم من ترك العمل بظاهرها عدم الاحتجاج بها مطلقا **على** ان التقرير ان كان الالزام كفى في ذلك فانه باب غير الى ظاهرها وان لم يذهب هو اليه **تشكيك** وجوب الحد في الزنا بالاجنبية وسقوطه بالوطي بالمحرم بعد نكاحه مستبعد جدا فان الواطي بالمحرم بعد النكاح مرتكب كبيرتين عظيمتين احدهما الوطي والثانية نفس النكاح فانه ايضا كبيرة ودل على ذلك ما ورد من الامر بقتله ولذا قال ابن حجر المكي في كتاب الزواجر عن اقتراف الكبائر الكبيرة التاسعة والخمسون بعد المائتين عقد الرجل على محرمه بنسب او رضاع او مصاهرة وان لم يطأ وعد هذا كبيرة هو ما وقع في كلام بعض المتاخرين لكنه لم يعمم المحرم ولا ذكر وان لم يطأ وذلك مراد بلا شك ثم ان ما ذكره واضح اتجاهه لان اقدامه على عقد النكاح على محرمه مبني على خرقه سياج الشريعة الغراء من اصله وانه لا مبالاة عنده بحدودها سيما ما اتفقت العقول الصحيحة على قبحه وانه لا يصدر ممن له ادنى مسكة من مروة فضلا عن دين انتهى كلامه **تفكيك** لا شبهة في كون نكاح المحرم والوطي بعده من اكبر الفواحش لكن لا يستلزم ذلك ان يجب فيه حد لا محالة والاستبعاد المذكور ليس الا استبعاد عامي فلا عبرة له في مقابلة الدليل الفقهي **ونظيره** اكل الميتة واكل لحم الخنزير وشرب البول والدم وترك الصلوة عمدا او سب الدين ونحو ذلك من الفواحش الخبيثة فانه ليس فيها حد شرعي نعم فيها التعزير على اختلاف المراتب مع وجوب الحد فيما دونها **تشكيك** وجوب الحد آية كون ذلك الفعل الذي وجب به الحد معصية شنيعة وسقوطها يدل على كونها خفيفة فيلزم من سقوط الحد فيما نحن فيه كونه معصية صغيرة **تفكيك** لو دل سقوط الحد على هذا الدل على ذلك عدم وجوب الحد من جانب الشارع من الاصل بالطريق الاولى فيشكل الامر في الفواحش التي لا حد فيها على ان سقوط الحد بعد وجوبه انما يكون لشبهة دارئة وذلك لا يستلزم خفة الاثم **تشكيك** الحد عبارة عن العقوبة المقررة عوض ذنب فاذا لم يجب في شيء او سقط دل ذلك على انه ليس بذنب فقولهم لا حد في الوطي بنكاح المحارم في قوة الحكم باباحته **تفكيك** هذا قول من لم يعرف معنى الحد وظن انه عبارة عن مطلق جزاء السيئة مع انه ليس كذلك **قال** الزيلعي في شرح الكنز هو في الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنوب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له انتهى **وقال** صاحب الهداية في مختارات النوازل هو في الشريعة اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير انتهى **فقولهم** لا حد عليه او يسقط الحد ليس معناه الا سقوط العقوبة المقدرة وعدم وجوبها ولا يلزم منه عدم وجوب التعزير ومطلق العقوبة حتى يثبت منه عدم كونه ذنبا **ونظيره** قول ابن عباس ليس على من اتى البهيمة حد اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي والحاكم واحمد وسنده قوي كما حققه ابن حجر في تلخيص الحبير وتخريج احاديث الهداية فان المراد بالحد في هذا القول ليس الا العقوبة المقدرة شرعا لا مطلق العقوبة والا لزم ان يكون وطي البهيمة حلالا ولا قائل به **ونظيره** ان من سأل عن حق شرب الله

١٧

والبول وعن من شرب الخمر يفتي بوجوب الحد في الاخير وعدم وجوبه في الاول فليس مراده ان مطلق العقوبة ساقط عن شارب الدم
والبول وان شربها مباح **ولهذا** الذي ذكرنا شواهد كثيرة من الاحاديث **فمن ذلك** ما اخرجه الترمذي في كتاب الحدود وبسنده
الى الحجاج بن ارطاة عن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن ابيه قال استكرهت امراة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ رسول الله
عنها الحد واقامه على الذي اصابها ولم يذكر انه جعل لها مهرا فان المراد بالحد في هذا الحديث ليس الا الحد المقدر الشرعي وهو الرجم
او الجلد لا مطلق العقوبة **ومن** طالع كتب الحديث والفقه وغيرها بنظر صحيح علم انهم انما يطلقون الحد على العقوبة الخاصة لا على
العقوبة المطلقة **فائدة غريبة مفيدة** قد كثر السوال عن سماع عبد الجبار واخيه علقمة عن ابيهما وائل بن حجر الكندي
الصحابي وكثر فيه القيل والقال فلنذكر ههنا بنذا من عبارات المحدثين مع احقاق الحق المبين **قال** الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب
علقمة بن وائل بن حجر بضم المهملة وسكون الجيم الحضرمي الكوفي صدوق الا انه لم يسمع من ابيه انتهى **وفيه** ايضا عبد الجبار بن وائل بن
حجر ثقة لكنه ارسل عن ابيه انتهى **وقال** الحافظ ايضا في تهذيب التهذيب في ترجمة علقمة حكى العسكري عن ابن معين انه قال علقمة
بن وائل عن ابيه مرسل انتهى **وقال** في ترجمة عبد الجبار روى عن ابيه وعن اخيه علقمة وعن مولى لهم وعن اهل بيته وعن ام يحيى
وقيل لم يسمع من ابيه وقال اسحق بن منصور عن ابن معين ثبت ولم يسمع من ابيه شيئا وقال ابو داود عن ابن معين مات ابوه وهو حمل
وذكره ابن حبان في الثقات وقال مات سنة ۱۱۲ وقال غيره ولد بعد موت ابيه قال المولف وهذا القول ضعيف جدا فانه قد صح عنه
انه قال كان غلاما لا اعقل صلاة ابي ولو مات ابوه وهو حمل لم يقل هذا القول ونص ابو بكر البزار على ان القائل كنت غلاما لا اعقل صلوة ابي
هو علقمة بن وائل لا اخوه عبد الجبار **وقال** الترمذي سمعت محمدا يقول عبد الجبار لم يسمع من ابيه ولا ادركه **وقال** ابن حبان في الثقات من زعم
انه سمع اباه فقد وهم لان اباه مات وامه حامل به **وقال** البخاري لا يصح سماعه من ابيه مات ابوه قبل ان يولد انتهى كلامه **وفي** جامع الترمذي
بعد الرواية السابقة هذا حديث غريب ليس اسناده بمتصل وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه سمعت محمدا يقول عبد الجبار بن
وائل بن حجر لم يسمع من ابيه ولا ادركه يقال انه ولد بعد ابيه باشهر انتهى **وفيه** ايضا بعد رواية حديثا آخر متصلا بالرواية السابقة
من طريق علقمة عن ابيه هذا حديث حسن غريب صحيح وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من ابيه هو اكبر من عبد الجبار بن وائل وعبد الجبار
لم يسمع من ابيه انتهى **وفي** انساب السمعاني عند ذكر الكندي ابو محمد عبد الجبار بن وائل بن حجر الكندي يروي عن امه عن ابيه هو اخو
علقمة ومن زعم انه سمع اباه فقد وهم لان وائل بن حجر مات وامه حامل به ووضعته بعده بستة اشهر انتهى **وفي** اسد الغابة في اخبار الصحابة
لابن الاثير الجزري في ترجمة وائل بن حجر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم احاديث وروى عنه ابناه علقمة وعبد الجبار وقيل ان عبد الجبار
لم يسمع من ابيه انتهى **وقال** ابن عبد البر في الاستيعاب في اسماء الاصحاب في ترجمة وائل روى عنه كليب بن شهاب وابناه عبد الجبار
وعلقمة ولم يسمع عبد الجبار من ابيه فيما يقولون بينهما علقمة بن وائل انتهى **وفي** سنن النسائي في باب القود من كتاب القسامة اخبرنا
اسمعيل بن مسعود نا خالد نا حاتم عن سماك ذكر ان علقمة بن وائل اخبره عن ابيه انه كان قاعدا عند رسول الله اذ جاءه رجل الحديث **وفيه**
بعده اخبرنا زكريا بن يحيى قال نا عبيد الله بن معاذ قال نا ابي قال نا ابو يونس عن سماك بن حرب ان علقمة بن وائل حدثه ان اباه حدثه
قال اني لقاعد عند رسول الله الحديث **وفيه** ايضا اخبرنا محمد بن عمر قال نا يحيى بن حماد عن ابي عوانة عن اسمعيل بن سالم عن علقمة بن
وائل ان اباه حدثهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل الحديث انتهى **وفي** سنن النسائي ايضا من كتاب الصلوة في باب رفع اليدين

باهتمام ابو سعيد عبد الحكيم بن محمد ... ۱۳۰۵ ... ۱

عند الرفع من الركوع اخبرنا سويد بن نصر اخبرنا عبد الله بن المبارك عن قيس بن سليم العنبري حدثني علقمة بن وائل حدثني ابي قال
صليت خلف رسول الله فرايته يرفع يديه الحديث **قلت** قد علم مما نقلنا انهم اختلفوا في ان الذي لم يسمع من ابيه هو علقمة او
عبد الجبار بعد اتفاقهم على ان احدهما ولد بعد موت ابيه **فكلام** ابن حجر في التقريب يميل الى اختيار الاول ان الذي لم يسمع هو علقمة
ويخالفه صنيعه في تخريج احاديث شرح الوجيز للرافعي المسمى بتلخيص الحبير حيث قال عند ذكر حديث وائل كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه الحديث ان عبد الجبار لم يسمع من ابيه انتهى فانه يدل على اختيار ان عبد الجبار لم يسمع وان علقمة
سمع بناء على ان الذي لم يسمع منه هو احدهما لا كلاهما وصنيعه ايضا في التلخيص عند ذكر حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله الحديث حيث قال حديث وائل بن حجر رواه ابو داود والطبراني من حديث عبد الجبار
بن وائل عن ابيه ولم يسمع منه انتهى وصنيعه في بلوغ المرام حيث ذكر في باب صفة الصلوة حديث وائل صليت مع النبي صلى الله
عليه وسلم فكان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن شماله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته رواه ابو داود باسناد
صحيح انتهى حيث حكم على اسناد الحديث المذكور بالصحة المستلزم لخلوه عن الارسال والانقطاع ومن المعلوم للواقف على سنن ابي داود
ان هذا الحديث المروي فيها انما هو من طريق علقمة عن ابيه فعلم بذلك انه اختار سماعه عنه والا لما حكم بما حكم **والذي** اختاره الترمذي
والبخاري كما حكاه عنه في كتاب العلل وابن الاثير وابن عبد البر والسمعاني وغيرهم على ان الذي لم يسمع هو عبد الجبار وان علقمة سمع من ابيه
ويشهد له روايات سنن النسائي التي سردناها المشتملة على لفظ التحديث والاخبار فيما بين علقمة وابيه فهما نصان في السماع **ويؤيده**
صنيع الحافظ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار شرح المختار حيث نقل فيه حديثا فيه علقمة عن ابيه وهو حديث مصنف ابن
ابي شيبة حدثنا وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر عن ابيه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم وضع يمينه على شماله في الصلوة
تحت السرة وقال هذا سند جيد وكيع احد الاعلام وموسى بن عمير ثقة وثقه ابو حاتم واخرج له النسائي وعلقمة اخرج له البخاري في رفع اليدين
ومسلم في صحيحه والاربعة ووثقه ابن حبان انتهى **فان قلت** ذكر في فتح القدير حديث وائل انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب
عليهم ولا الضالين قال آمين واخفى بها صوته المروي في جامع الترمذي ومسند ابي يعلى ومعجم الطبراني ومستدرك الحاكم وسنن الدارقطني
ومسند احمد وغيرها من طريق شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه **قال** ورواه ابو داود والترمذي وغيرهما
عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر وفيه رفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع وفي ابي العنبس [illegible]
العنبس وفي عدم ذكر علقمة وفيه [illegible] انتهى ذكره الترمذي في علله الكبير قال انه سال البخاري هل سمع علقمة من ابيه فقال انه ولد بعد موت
ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا الانقطاع ان تم وقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بانه احفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في احدى
رفع صوته انتهى كلام ابن الهمام فهذا يدل على اختياره عدم سماع علقمة عن ابيه وهو شيخ قاسم واستاذه فالاحق بالاخذ قوله لا قوله
قلت كلا فان ابن الهمام اشار الى ضعف هذه العلة بقوله ان تم وكيف لا وقد نقل الترمذي بنفسه في جامعه كما ذكرنا عن البخاري
ان الذي ولد بعد موت ابيه ولم يسمع منه هو عبد الجبار ولم يقل احد منهم بان كلا منهما ولد بعد موته **ويؤيده** ايضا ما ذكره ابن حبان
وما نقله ابو داود عن ابن معين ان الذي ولد بعد موت ابيه هو عبد الجبار وما حكم به الترمذي ان علقمة اكبر منه كما مر نقل كل ذلك فاقوال
هؤلاء الاكابر كافية لاثبات ذلك عند الماهر **نعم** تخالفه رواية ابي داود في سننه في باب رفع اليدين حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة نا عبد الوارث

19

بن سعيد نا محمد بن جحادة حدثني عبد الجبار بن وائل قال كنت غلاما لا اعقل صلوة ابي فحدثني وائل بن علقمة عن ابي وائل بن حجر قال صليت
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اذا كبر رفع يديه الحديث الا ان يقال ان قول علقمة لا عبد الجبار كما نقله ابن حجر عن البزار فنسبته اليه وهم من احد الرواة
لما وهم في لفظ وائل بن علقمة وانما هو علقمة بن وائل ولو سلم انه قول عبد الجبار فمقول ليس فيه تصريح بكونه كذلك في حياة ابيه فيمكن
ان يكون معناه كنت صبيا لا اعلم كيفية صلوة ابي ولا رعاية فحدثني اخي علقمة عن ابي وائل بن حجر انه قال صليت الخ فاحفظ هذا فلا
يعلمك لا تجده من غيري ولولا غرابة المقام لما اتيت بازيد مما ذكرته مما هو مخزون في صدري ولنرجع الى ما كنا بصدده **تشكيك** سقوط الحد
بوطي المحارم المنكوحة مخالف لكتاب الله الحاكم باقامة الحد على كل زان **تفكيك** لا مخالفة اصلا لما عرفناك ان سقوطه كان بشبهة
محكم الكتاب مقيد بدلالة الاجماع بما اذا لم تكن شبهة **تشكيك** سقوطه مخالف للاجماع فانهم اجمعوا على ان الوطي بالمحارم حرام وزنا
تفكيك هذا باطل بلا نزاع فانهم وان اجمعوا على انه حرام لكن لا يثبت منه اجماعهم على انه زنا فليس ان كل وطي حرام يكون زنا وعلى تسليم
كونه زنا فليس كل زنا موجبا للحد بدلالة الاجماع كما مر غير مرة **تشكيك** سقوطه مخالف للعقل **تفكيك** كونه مخالفا للعقل ممنوع
غير مضر وكونه مخالفا للعقل النقلي غير لازم كما مر تحقيقه فلا نغفل **تشكيك** سقوطه مخالف للاحاديث الواردة في من نكح او وقع على
امرأة ابيه وغيرها من محارمه من الامر بالقتل وقطع الرأس واخذ المال كما مر ذكرها في الافادة الاولى **تفكيك** هذا ظن فاسد ووهم كاسد
فانه لم يرد حديث صحيح صريح في وجوب حد الزنا المقدر الشرعي وهو الرجم او الجلد مع تغريب عام او بدونه على واطي المحارم بعد نكاحهن
وليس كل عقوبة جعلت بعوض سيئة حدا فلا منافاة بين سقوط الحد وبين الامر بالقتل وغيره **والدليل** على ان الامر بالقتل وقطع
الرأس واخذ المال الوارد في الاحاديث المذكورة ليس حدا بل نكالا وسياسة بطرق عديدة **الاول** انه قد اتفق الكتاب والسنة
على ان حد الزاني احد امرين اما الرجم واما الجلد وورد في السنن والاخبار زيادة تغريب عام مع الجلد ولذا ادخله الشافعية وغيرهم في
الحد وحمله الحنفية على السياسة وتوافق المصلحة وهم اجمعوا على ان حد الزنا هو احد الامرين لا غير فان زيد عليه القتل واخذ المال وقيل انه
حد ايضا لزمت مخالفة الكتاب والسنن المشهورة واجماع الامة **الثاني** انه لم يرد حديث بلفظ الرجم بل ورد بلفظ القتل وكل ما شرع
فيه القتل شرعا شرع فيه التخفيف حتى في القصاص كما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم عن شداد بن اوس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته ومعلوم ان رجم الزاني بالحجارة الى ان يموت قتل بتشديد فعلم ان القتل غير الرجم فلا يكون حدا **الثالث** انه ورد في رواية الامر بضرب
العنق والاتيان بالرأس ومن المعلوم ان الزاني المحصن لا يقطع عنقه ولا يؤخذ رأسه بل يرجم بالحجارة حتى يموت فعلم ان ضرب العنق
واخذ الرأس ليس بحد **الرابع** ان الكتاب والسنن المشهورة واجماع الامة فرقت بين حد المحصن وغير المحصن والاحاديث المذكورة
حاكمة بقتل كل من وقع على محرمه من دون اشتراط ان يكون محصنا فهذا يدل على انه ليس حدا بل سياسة **الخامس** ان بعض
الروايات حكمت بقتل من نكح محرمه من دون ان يذكر وطيه فهذا يدل على انه ليس بحد فانه لو كان حدا لما اقيم بمجرد النكاح فان مجرد
النكاح ليس بزنا قطعا **السادس** ان بعض الروايات امرت باخذ المال ومعلوم ان اخذ المال ليس حد الزنا انما هو زجر وتعزير
السابع انه ورد في كثير من العقوبات الامر بالقتل فمن ذلك الامر بقتل من شرب الخمر في المرة الرابعة حيث قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه اخرجه بالفاظ متقاربة احمد وابن حبان

والحاكم وابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابي هريرة وابو داود والترمذي وابن حبان من حديث معاوية والدارقطني في الافراد
والحاكم من حديث شرحبيل بن اوس واحمد والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو والبيهقي والحاكم من حديث جابر وابو داود من حديث
قبيصة وابن حبان من حديث ابي سعيد الخدري وابو داود من حديث ابن عمر والحاكم من حديث غطيف والطبراني في الكبير و
البغوي في معجمه كذا ذكره السيوطي في تعليق جامع الترمذي المسمى بقوت المغتذي وحقق انه ليس بمنسوخ بل ثابت في حق من عرف
بانواع الفساد وترد على الجمهور في دعواهم نسخه **ومن ذلك** الامر بقتل اللوطي حيث ورد من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس **ومن ذلك** الامر بقتل البهيمة
ومن يأتيها حيث ورد من اتى البهيمة فاقتلوه واقتلوها معه اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عباس **ومن ذلك**
الامر بقتل السارق فقد اخرج ابو داود والنسائي والدارقطني والطبراني وابو نعيم في حلية الاولياء والحاكم وغيرهم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جيء بسارق سرق مرات فقال في كل مرة اقتلوه فقالوا انما سرق فقال اقطعوه حتى سرق في الخامسة فقال اقتلوه فقتلوه
قال السيوطي في تعليقه على سنن ابي داود المسمى بمرقاة الصعود قال الخطابي لا اعلم احدا من الفقهاء يبيح دم السارق وان تكررت
منه السرقة وقد يخرج على مذهب مالك وهو انه يكون هذا من المفسدين في الارض فان للامام ان يجتهد في عقوبته وان زاد على
مقدار الحد وان رأى ان يقتل قتل قلت هذا من الحكم بالحقيقة الذي اذن فيه للنبي صلى الله عليه وسلم مع الحكم بالشريعة ولم يؤذن
في ذلك غيره من الانبياء بل امر ان يحكم بالظاهر فقط واذن للخضر ان يحكم بالباطن ولم يؤذن له ان يحكم بالظاهر انتهى ملخصا فهذه
الامور وغيرها مما ورد فيه الامر بالقتل مما لا يخفى على من نظر كتب الحديث ليس القتل فيها الا تعزيرا وسياسة وذلك لان شرب الخمر
ليس حده الا تكرر القتل وكذا السرقة وان تكررت ليس حدها القتل وكذا واطئ البهيمة لا حد عليه كما افتى به ابن عباس مع انه هو
روى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الامر بالقتل فعلم انه ليس بحد بل سياسة وكذا قتل البهيمة ليس حدا فان البهيمة مما لا
يقبل الحد ولا يحد عليها بل ليقطع ذكر ارتكاب الفاحشة بها وكذا الامر بقتل الفاعل والمفعول به في اللواطة ليس على انه حد فان الصحابة
اختلفوا في جزاء اللواطة فمنهم من امر بان يهدم عليه جدار روي ذلك عن عثمان وعلي كما اخرجه ابن ابي شيبة وغيره ومنهم من امر بالاحراق كان ابا بكر الصديق كتب
اليه خالد بن الوليد انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع الصحابة فسألهم فكان اشدهم قولا فيه علي بن ابي طالب
فقال نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع رأيهم على ذلك اخرجه ابن ابي الدنيا ومنهم من امر بالتنكيس وهو ان ينكس من اعلى الجدار ثم يرجم بالحجارة
اخرجه ابن ابي شيبة والبيهقي عن ابن عباس كذا في [illegible] والخبر بسوطه في الدر المنثور وغيره فلو كان القتل مرويا حدا لما وقع
الاختلاف بين الصحابة لاسيما ان ابن عباس هو الذي روى القتل ثم افتى بالتنكيس فان قلت كان القتل المذكور في باب نكاح المحارم
حدا فكان القتل المذكور في هذه الاخبار ايضا حدا اذ لا فرق بينه وبينه قلت ليس كذلك فالقائل بوجوب الحد بنكاح المحارم مستندا
بالامر بالقتل فيه [illegible] انه حد [illegible] ان يكون القتل في اي موضع وقع الامر به حدا ولا بين الفرق واني له ذلك والحق
[illegible] في هذا المقام ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] ارتكاب فواحش مستفحشة وذنوب مستقبحة [illegible] بالقتل ترهيبا وسياسة
وتعليلا لاشتراك المحرمات الموجبة للفساد في الارض لا على انه حد مقدر مقرر فاحفظ هذه الوجوه السبعة فانها من سوانح الوقت
العزيزة **وفي** شرح معاني الآثار للطحاوي بعد ذكر الاحاديث التي نقلناها في الافادة الاولى قال ابو جعفر فذهب قوم الى ان

كن تزوج ذات محرم منه وهو عالم بحرمتها عليه فدخل بها ان حكمه حكم الزاني وانه يقام عليه حد الزنى الرجم او الجلد واحتجوا في ذلك
بهذه الآثار وممن قال بهذا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا لا يجب في هذا حد الزنا ولكن يجب فيه التعزير والعقوبة
البليغة وممن قال بذلك ابو حنيفة وسفيان الثوري وكان من الحجة على الذين احتجوا عليه بما ذكرنا ان في تلك الآثار ان رسول الله امر
رسوله بالقتل وليس فيه ذكر الرجم ولا ذكر اقامة الحد وقد اجمعوا على ان فاعل ذلك لا يجب عليه القتل انما يجب عليه في قول من
يوجب الحد الرجم ان كان محصنا فلما لم يامر النبي صلى الله عليه وسلم رسوله بالرجم وانما امره بالقتل ثبت ان ذلك القتل ليس
بحد الزنا ولكن لمعنى خلاف ذلك وهو ان ذلك المتزوج فعل ما فعل من ذلك على الاستحلال كما كانوا يفعلون في الجاهلية فصار بذلك
مرتدا فامر رسول الله ان يفعل به ما يفعل بالمرتد وهكذا كان ابو حنيفة وسفيان يقولان في هذا المتزوج اذا اتى في ذلك على الاستحلال
انه يقتل فاذا كان ليس في هذا الحديث ما ينفي ما يقول ابو حنيفة وسفيان لم يكن حجة عليهما لان مخالفهما ليس بالتاويل اولى
منهما وفي ذلك الحديث ان رسول الله عقد لابي بردة الراية ولم تكن الرايات تعقد الا لمن امر بالمحاربة والمبعوث على اقامة حد الزنا
ليس مامورا بالمحاربة وفي الحديث ايضا انه بعثه الى رجل تزوج امرأة ابيه وليس فيه انه دخل بها فاذا كانت هذه العقوبة مقصودا
بها الى المتزوج لتزوجه دل ذلك على انها عقوبة وجبت بنفس العقد لا بالدخول ولا يكون ذلك الا والعاقد مستحل لذلك
فان قال قائل هو عندنا على انه تزوج ودخل قيل له وهو عند مخالفك على انه تزوج واستحل فان قال ليس للاستحلال ذكر في الحديث
قيل له ولا للدخول ذكر في الحديث فان جاز ان تحمل معنى الحديث على دخول غير مذكور في الحديث جاز لخصمك ان تحمله على استحلال
غير مذكور وقد روي في الحديث حرف زائد على ما في الآثار الاول حدثنا حسين بن نصر قال حدثنا يوسف بن عدي نا عبيد الله
بن عمرو عن زيد بن ابي انيسة عن جابر الجعفي عن زيد بن البراء عن ابيه قال لقي خالي ومعه الراية فقلت له الى اين تذهب قال بعثني
رسول الله الى رجل نكح امرأة ابيه ان اقتله او آخذ ماله وقد روي في ذلك ايضا عن غير البراء حدثنا محمد بن علي بن داود وفهد ومحمد بن الورد
قالوا ثنا يوسف بن مبارك الكوفي قال ثنا عبد الله بن ادريس عن خالد بن ابي كريمة عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث جده معاوية الى رجل عرس بامرأة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله فلما امر رسول الله في هذين الحديثين باخذ مال
المتزوج وتخميسه دل ذلك على ان المتزوج كان بتزوجه مرتدا محاربا فوجب ان يقتل لردته وكان ماله كمال الحربيين لان المرتد
الذي لم يحارب كل قد اجمع في ماله على خلاف التخميس فقال قوم وهو ابو حنيفة واصحابه من قال يقسم ماله لورثته المسلمين وقال
مخالفوهم ماله كله فيء لا خمس فيه لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب ففي تخميس النبي صلى الله عليه وسلم مال المتزوج الذي ذكرنا دليل على
انه قد كانت منه الردة والمحاربة جميعا فانتفى بما ذكرنا ان يكون على ابي حنيفة وسفيان حجة في ذلك الحديث انتهى كلامه **قلت**
ادنى التقادير هو الذي ذكرنا ان الامر بالقتل ونحوه محمول على التعزير والسياسة حملا له على نظائره **واما** هذا الدفع الذي
ذكره بطوله ففيه ان الامر بالقتل لا يدل على الارتداد لاحتمال كونه للسياسة وكذا عقد الراية لا يدل على الردة والمحاربة
فانه يجوز ان يكون المتزوج المذكور متمردا مصرا على ما ارتكبه من غير استحلال فعقدت له الراية مبالغة في الزجر والترهيب وكذا
اخذ المال يجوز ان يكون تعزيرا بالمال على ان الحمل على الارتداد ان مشى في حديث البراء لا يتمشى في حديث ابن عباس
الوارد بصيغة العموم على ما مر ذكره **فان قلت** كيف يجوز حمل اخذ المال على التعزير على راي الحنفية وهم لا يجوزون

بحث التعزير بالمال

التعزير به **قلت** عدم التعزير باخذ المال ليس متفقا عليه فيهم فمنهم من جوزه ومنهم من منعه قائلا انه كان في ابتداء الاسلام فنسخ فيكن لمن منعه ان يقول بنسخه ههنا ايضا فالكل متفقون على ان التعزير باخذ المال كان مشروعا وانما الخلاف في بقائه ورفعه **قال** ابن نجيم في البحر الرائق شرح كنز الدقائق لم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما توهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ واري ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى من يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال انتهى كلام البحر **ومثله** في الدر المختار وغيره **فان قال** الحكيم لا يجوز جعل القتل على السياسة لان الحنفية مصرحون بان التعزير تاديب دون الحد اكثره تسعة وثلثون سوطا **قلنا** هذا اذا كان التعزير بالضرب فان التعزير قد يكون بالصفع على العنق وبفرك الاذن وبنظر القاضي له بوجه عبوس وبشتم غير القذف وبالحبس وبالنفي عن البلدة وبالقتل وبالضرب وبغير ذلك فان اقتضى راي القاضي الضرب في خصوص واقعة فح ينبغي له ان ينقصه من مقدار ادنى الحدود وهو اربعون سوط الشارب الخمر الغير الحر كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وغيره فالمراد من قولهم ان اكثره تسعة وثلثون سوطا انه لا يزيد عليه اذا اختار الضرب لا انه ليس تعزير اشد منه **و** قد صرحوا بالقتل سياسة في مواضع **قال** في البحر قد ذكروا ان ۲۳
التعزير بالقتل **قال** في التبيين سئل الهندواني عن رجل وجد مع امراته رجلا ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وفي المنية راى رجلا مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى **وفي** رد المحتار على الدر المختار رايت في الصارم المسلول لابن تيمية ان من اصول الحنفية ان ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا راى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على انه راى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله ان له ان يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا افتى اكثرهم بقتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم واكثر منه من اهل الذمة وان اسلم بعد اخذه وقالوا يقتل سياسة انتهى ومن ذلك ما سيذكره المصنف اي مؤلف الدر المختار ان للامام قتل السارق سياسة اي ان تكرر منه وسياتي ايضا قبيل كتاب الجهاد ان من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسياتي ايضا في باب الردة ان الساحر او الزنديق الداعي اذا اخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعدها قبلت وان الخناق لا توبة له انتهى **وفي** فتح القدير في ذكر عقوبة مرتكب اللواطة يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة انتهى **و**مثل هذا في كتب الحنفية كثير لولا خوف الاطالة والملالة لسردت منها الجم الغفير **فان** وسوسك حب الوهم انه اذا احتمل القتل وغيره

الواردة في الاحاديث على التعزير والسياسة دون العقوبة المقدرة لانه منه المنابذة المستلزمة للجراءة على ارتكاب مثل هذه الفاحشة
لان اقامة التعزير مفوضة الى راى القاضي مدورة بالمصلحة فان قال قائل صرح بان التفويض الى رايه انما هو في اختيار انواعه بحسب نظر
للمصالح الشرعية واعتبار مقادير الجرائم المكتسبة لا في نفس التعزير فان اقامته واجبة كاقامة الحدود بل وجوبه اشد واوسع
من وجوب الحدود قال في نصاب الاحتساب التعزير واجب كالحد لانه جزاء فعل هو محظور فيكون واجبا بخلاف التاديب لانه
غير واجب بل مباح انتهى وقال ايضا الفرق بين التعزير والحد من وجوه احدها ان الحد مقدر شرعا والتعزير مفوض الى راى
الامام الثاني ان الحد يندرئ بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهة الثالث ان الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه الرابع
ان الحد يطلق على الذمي اذا كان مقدرا والتعزير لا يطلق عليه وانما يسمى عقوبة انتهى وفي البحر اجمعت الامة على وجوبه في كبيرة
لا توجب حدا كذا في التبيين انتهى وفيه ايضا فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبتت عليه عند الحاكم
فانه يجب فيها التعزير انتهى وفي الذخيرة البرهانية وخزانة المفتين ان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لمانع وعارض يبلغ
التعزير اقصى غاياته وان كان من جنس ما لا يجب فيه الحد لا يبلغ اقصى غاياته ولكنه مفوض الى راى الامام انتهى وفي السراجية من وطي
بشبهة عزر اي وجوبا انتهى وخلاصة المرام في المقام ان الامام الاعظم الهمام الافخم ابا حنيفة المقدم ومن تبعه ورجح قوله من الفقهاء
الكرام والعلماء العظام لم يحكموا بسقوط الحد عمن وطي بالمحارم بعد نكاحهن الا بحجج قاطعة وبراهين ساطعة ومع ذلك اوجبوا عليه التعزير
وشددوا عليه النكير وعملوا بالاحاديث الواردة في باب دفع الحد وردوا الاحاديث الواردة في خصوص هذا البحث الا شهود كليها وحملوا
كلا منها على ما يناسب مقامها فمن طعن عليهم فطعنه مردود عليه ومن قال انهم خالفوا الله ورسوله في هذه المسئلة فهو باطل قوله وآل
كلامه راجع اليه ومن لم يفهم حقيقة الامر بعدما اوضحناه فليتهم نفسه ومن لم يسدد لسانه عن الطعن بعد نظر ما فصلناه فليبك على نفسه
هذا آخر الكلام في هذا المقام والحمد لله على الاتمام والصلوة والسلام على رسوله سيد الانام وآله وصحبه الغر الكرام وكان ذلك ليلة السبت
السادس والعشرين من الشهر الحرام المرجب المشهور برجب من شهور السنة الثامنة والتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة على
صاحبها افضل الصلوات وازكى تحية واسال الله سوال الضارع الخاشع ان يتقبل مني هذا التاليف وسائر تاليفاتي ويجعلها نافعة
لعباده وذريعة لنجاتي انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير واني استغفر الله مما طغى به القلم او زلت به القدم وارجو ممن عثر عليه العفو والكرم عسى الله
ان يصفح عن عثراتي يوم القدم وآخر كلامنا ان الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على رسوله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين آمين

تمت

خاتمة الطبع الحمد لاهله والصلوة على اهلها اما بعد فقد استتب طبع الرسالة الفائقة الجامعة
العجالة الرائعة الحاوية المسماة **بالقول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم**
في شهر ذي القعدة من شهور السنة الثامنة والتسعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين
عليه وعلى آله صلوة رب المشرقين ۱۲